Les sources internationales du Droit - le droit international :

« Que reste-t-il du droit national ? »

Introduction.

Nous entendons chaque jour un peu plus parler de la mondialisation. Celle-ci affecte bien d'autres domaines que l'économique auquel nous pensons directement à l'énonciation du concept. La mondialisation est commerciale, financière, culturelle, sociale et démographique, mais est-elle également juridique ? La France en 2000 était déjà liée à un ou plusieurs pays par près de 6.000 traités et 15.000 textes de droit communautaire [1]. Face au développement du droit international, que reste-t-il du droit national ?

Nous ne pouvons définir le droit national sans nous interroger en parallèle sur le droit international. Si le premier est l'ensemble des règles juridiques qui régissent un Etat, le second est défini comme l'ensemble des règles, écrites ou non écrites qui régissent les relations entre Etats. Nous écarterons quelque peu le droit communautaire de notre réflexion, car bien qu'il s'agisse là d'une forme de droit international, ce cas est très spécifique et fera l'objet d'une conférence ultérieure. Nous écarterons également la question de la hiérarchie des normes liant ces deux droits ou celle de la Constitutionalité des règles ayant déjà été traitée précédemment.

Le discours que nous tiendrons ici se penchera principalement sur la relation que la France entretient avec le droit international même si dans un premier temps, une vision plus étendue géographiquement, sujet oblige, sera développée.

Le droit international influence-t-il l'ensemble du droit national ? Le droit national est-il dès lors soumis au droit international ?

Si la préséance du droit international est tant un objectif qu'un fait (I), le droit national reste fort en pratique (II).

I. Un droit national dominé en principe.

L'idée d'une domination par le droit international pose la question des domaines d'application de celui-ci (I) et la place qui lui est laissée au sein des Etats signataires (II).

[1] OLSON T. & CASSIA P., *Le droit international, le droit européen et la hiérarchie des normes*, Paris, 2006, p. 41.

a. L'existence avérée d'un droit international.

1. Les domaines de compétences.

Le droit international, comme le droit national, est divisé en deux branches : le droit privé et le droit public. Lorsque l'on évoque le droit international, c'est le plus souvent au second qu'il est fait référence. Nous nous devons d'aller au-delà de cette simple division et de distinguer, via un autre angle de vue, deux autres types de compétences : le droit international et le droit transnational. Le premier recouvre les règles établies entre les pays dans des domaines tels que le droit du commerce, la concurrence… c'est-à-dire principalement des droits économiques et sociaux. Le second émet des jugements qui fédèrent plus profondément les Etats. Le règlement du génocide, des crimes de guerre et de l'agression, illustré par le Procès de Nuremberg ou celui de Pinochet, montre une volonté d'assurer des droits humanitaires qui dépassent le simple consensus entre Etats.

2. Un encadrement juridique strict.

Le droit international s'impose au droit national via une série de mécanismes dont les principaux traits sont dessinés dans la Convention de Vienne de 1969.

Article 27 de la Convention de Vienne de 1969 : « *Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non exécution d'un traité.* »

Notons également qu'un pays ne peut se retirer d'un accord sauf conditions expresses clairement définies, ni en modifier les termes sans que l'ensemble des Etats signataires n'aient accepté la modification.

b. La question de la conciliation du droit international et du droit national.

1. Une conception moniste ou dualiste du rapport entre les deux droits.

Le droit international est une réalité avérée. Comment les Etats l'intègrent-ils au sein de leur droit interne ?

Certains Etats se positionnent face au droit international du point de vue dualiste. Cette conception, datant du début du XXème siècle et pensée entre autres par Heinrich Triepel, considère la séparation des deux droits, lesquels sont autonomes et structurés par des systèmes différents. Dans ce schéma, la norme internationale n'a pas d'effet direct et doit passer dans la loi nationale pour avoir un impact dans le droit interne.

D'autres Etats ont adopté le monisme développé en vers 1930 par Kelsen et selon lequel le droit national et international doivent se lier car ils sont de même nature. La norme internationale a un effet direct dans le droit national. Ainsi, les textes de la CEDH sont

directement invocables en droit interne lors d'un litige entre deux particuliers devant une Cour nationale.

2. Le cas de l'ouverture progressive de la France.

Dans un contexte international lourd, la France amorce dès 1946 son passage de la conception dualiste à la conception moniste. Elle inscrit dans le Préambule de son projet de Constitution du 16 avril 1946 (alinéa 14) : « *La République, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit international.* »

Elle précise cette idée dans l'article 55 de la Constitution de 1958 : « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.* »

En résumé, l'existence du droit international et sa prédominance dans certains domaines du droit sont un fait. La France elle-même a favorisé cette intrusion du droit international dans le droit interne. Mais peut-on pour autant dire qu'il ne reste plus de place pour le droit national ? Au-delà du principe, qu'en est-il en pratique ?

II. Un droit national résistant en pratique.

a. *Le droit national est nécessaire.*

1. Le droit interne inspire le droit international.

Force est de constater que le droit international puise en majeure partie ses fondements dans le droit national et ce particulièrement en droit public. En effet, les règles internationales se fondant principalement sur les règles coutumières, elles retranscrivent des règles pour la plupart déjà acceptées par l'ordre national. Le droit international récupère en quelque sorte un comportement déjà intégré par les Etats.

2. Des domaines de compétences réservés.

Les domaines de compétences réservés au national sont rares lorsque l'on considère le droit communautaire, il en va cependant différemment lorsque l'on exclut celui-ci de notre réflexion sur le droit international.

Nous soulèverons ici que le droit international n'est pas encore actuellement en mesure de réguler tous les aspects de la vie en société sur le plan national. Le droit international est limité, par définition, et ne peut donc être totalement compétent dans tous les cas, ce qui laisse au droit interne un vaste domaine de responsabilités, hors communautaire.

b. *Une pratique juridique française préférentielle.*

1. Une limitation des effets du droit international.

Nous pouvons attester de cette limitation effective de l'intégration du droit international dans le droit interne par trois points. Premièrement, l'accord international ne s'impose pas d'office à l'ordre national. Comme ce fut le cas en 2005, le Président peut, avant d'adopter la norme, procéder à un référendum. Deuxièmement, l'application du droit international dans le droit interne est strictement conditionnée. Trois étapes —la ratification, la procédure et la réciprocité de l'engagement (voir art 52 et 53 de la Constitution française de 1958)- sont scrupuleusement étudiées par les autorités pour qu'un traité ou un accord puisse entrer en vigueur. Notons cependant que le droit humanitaire international ne souffre pas de la troisième condition. Enfin, Les traités internationaux sont librement interprétés par la justice française. Ainsi, lorsqu'un conflit survient entre les deux droits, il est d'usage que le droit interne soit préféré à l'international.

2. L'absence de gendarmes : une obligation de résultat non contrôlée.

Les Etats sont contraints à une obligation de résultats et non de moyens. Il n'existe par de véritable gendarme de l'application du droit international ratifié au sein d'un pays signataire. Le Conseil Constitutionnel lui-même s'est déclaré incompétent dans le domaine du Contrôle de conventionalité étant déjà responsable du Contrôle de constitutionalité (voir arrêt IVG 15 janvier 1975 du conseil constitutionnel). Il est donc possible que la France ne respecte pas un engagement pendant plusieurs années avant d'être rappelée à l'ordre. Seuls les manquements graves sont passibles de sanctions voire de réparations.

Conclusion.

En conclusion, s'il est légitime de se poser la question de savoir ce qu'il reste du droit national dans un contexte de droit international, nous pouvons constater que le droit interne n'est pas menacé dans les faits par le droit international exception faite du droit communautaire dans le cadre duquel les règles du jeu sont toutes autres. Notons au passage l'évolution française

d'une conception dualiste du rapport entre les deux droits, à une conception moniste où le droit constitutionnel interne tend toujours à prédominer.

Il est maintenant important de se demander ce qu'il reste du droit interne… face au droit communautaire. Gageons que la réponse sera tout autre.

Bibliographie.

ECONOMIDES C., *La position du droit international dans l'ordre juridique interne* IN *Revue hellénique du droit international*, n°1, 1996.

ENCINAS R., *Introduction générale au droit*, Paris, 2006.

GUILLEN R. & VINCENT J., *Lexique des termes juridiques*, Paris, 2007.

OLSON T. & CASSIA P., *Le droit international, le droit européen et la hiérarchie des normes*, Paris, 2006.